



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **191/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de julio de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Instituto Murciano de Acción Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades), mediante oficio registrado el día 23 de febrero de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por agresión de un usuario en el Centro Ocupacional "López Ambit" mientras realizaba su trabajo, que le ha provocado rotura de gafas (expte. **51/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante comunicación de régimen interior de 2 de marzo de 2015, de la Administradora del Centro Ocupacional "Julio López Ambit", dirigida a la Sección de Asuntos Generales y Documentación de la Dirección General de Personas con Discapacidad del IMAS, adjunta la siguiente documentación:

- Un "parte de agresiones nº 00130" (con sello del Centro, sin fecha ni identificación del firmante), donde se expresa que el 26 de febrero de 2015 el Educador del Centro x, con 2 años de antigüedad en el mismo, fue agredido por el usuario residente x en la habitación de éste, cuando dicho empleado estaba cambiándole el pañal, estando presentes 3 compañeros, incluido un "guardia de seguridad, conteniendo al residente". En dicho parte se indica literalmente que "estando cambiando el pañal (el citado Educador, se deduce), yo sujetaba las manos (se deduce que ello lo expresa el guardia citado, refiriéndose a las manos del residente) y el residente le propina un cabezazo, tirando las gafas al suelo (rompiéndolas) y daño físico en zona frontal".

- Un informe del Director del citado Centro, de 27 de enero de 2015, en el que expresa lo siguiente:

"De que x es residente de este centro y presenta entre otras muy graves patologías, encefalopatía crónica grave con retraso mental, rasgos autistas y epilepsia... y que como consecuencia de dichas enfermedades se manifiesta habitualmente con agresividad hacia todos y en especial hacia los trabajadores que lo atienden.

Que el día 26 de febrero x, Educador de este centro, al atender a x éste último le propinó un cabezazo que tuvo como consecuencia el correspondiente daño físico y la rotura de gafas, hechos de los que fueron testigos varios

de sus compañeros.

Lo que se hace constar a cualquier efecto incluido el abono de los daños causados por haberse producido la rotura como consecuencia directa de atender al residente".

En dicha comunicación interior se expresa que se remiten los citados documentos, así como una factura presentada por el trabajador (que no obra en el expediente remitido), *"para que por parte de esa Sección se inicien los trámites oportunos para su pago".*

SEGUNDO.- En comunicación interior de 13 de abril de 2015, entre los mismos sujetos antes expresados en la primera comunicación, se expresa que se adjunta *"factura original"* de gasto de gafas aportado por el trabajador en cuestión, *"para que por esa Sección se inicien los trámites oportunos para su pago"*, adjuntando una factura de 24 de noviembre de 2014, de una óptica, expedida a x, por importe de 650 euros, por la adquisición de una montura y dos lentes graduadas.

TERCERO.- Obra en el expediente remitido un escrito en el que se refleja el contenido de un correo electrónico enviado el 16 de marzo de 2015 por un agente de la correduría de seguros mediadora del contrato de seguro suscrito entre el IMAS y la compañía --, dirigido a una funcionaria de dicho Organismo, en el que se acusa recibo de los referidos documentos y comunica que los ha trasladado a dicha aseguradora *"para su tramitación"*, estando a la espera de saber el número de expediente asignado por aquélla, para su comunicación al IMAS.

CUARTO.- Obra asimismo en el expediente un escrito, fechado el 20 de abril de 2016, de un representante de dicha aseguradora, dirigido a la citada correduría, en el que realiza diversas consideraciones para concluir que el citado siniestro no tiene cobertura en la póliza suscrita con la compañía.

QUINTO.- Con fecha de entrada en el Registro de la CARM el 18 de mayo de 2016, x presenta un escrito en el que expresa que el 26 de febrero de 2015, trabajando como Educador del IMAS en el Centro Ocupacional *"López Ambit"*, sufrió una agresión por parte de un usuario del mismo, rompiéndole las gafas, solicitando que este Organismo asuma los gastos de dichas gafas *"como responsabilidad civil patrimonial, según me comunica el seguro, pues es un hecho causado por un usuario del IMAS en el cumplimiento de mi labor profesional como trabajador del IMAS"*.

Acompaña el reclamante a dicho escrito la documentación anteriormente reseñada

SEXTO.- Mediante Orden de 22 de julio de 2016, la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades dispone la admisión a trámite de la reclamación y nombra instructor del procedimiento.

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 28 de diciembre de 2016 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente al interesado, sin que compareciera ni presentara alegaciones.

OCTAVO.- Habiéndose solicitado en su día al citado Centro Ocupacional un informe sobre las circunstancias del caso, fue emitido el 11 de enero de 2017 (por error consta el año 2016), en el que su Director viene a reiterar lo expresado en su escrito de 25 de enero de 2015, especificando que de dicha situación fueron testigos, entre otros trabajadores, él mismo y la Coordinadora de Educadores del Centro.

NOVENO.- El 13 de febrero de 2016 se formula propuesta desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar extemporánea la acción resarcitoria, al presentarse más de un año después de ocurrido el evento dañoso; y, subsidiariamente, por considerar, conforme con diversas sentencias del Tribunal Supremo, que en los supuestos de funcionamiento normal del servicio público el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y no procedería indemnizarle a título de responsabilidad patrimonial, sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria.

DÉCIMO.- En la fecha y por el órgano expresado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo de la acción indemnizatoria.

I. El reclamante ostenta legitimación activa, por haber sufrido los daños materiales por los que solicita resarcimiento, de conformidad con la doctrina del Consejo Jurídico (por todos, Dictámenes 75/1999 y 145/2006), acogiendo la del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que sostienen que no es admisible excluir a los empleados públicos, que reclamen indemnización a título de responsabilidad patrimonial de la Administración, del concepto de "*particulares*", a que se refiere el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), aplicable vista la fecha de iniciación del procedimiento,

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de asistencia social a cuyo funcionamiento se pretende imputar el daño.

II. Respecto a la temporaneidad de la reclamación, debe recordarse que el artículo 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho que motive la indemnización. La propuesta de resolución considera que, producido el hecho dañoso el 26 de febrero de 2015, la reclamación reseñada en el Antecedente Quinto se presentó el 18 de mayo de 2016, por lo que sería extemporánea.

Ello implica que la propuesta no da valor alguno, a los efectos de que aquí se trata, a las actuaciones realizadas por el interesado y por el propio IMAS con carácter previo a la última fecha indicada, y que se reseñaron en los Antecedentes Primero a Cuarto.

Sin embargo, ello no puede admitirse so pena de validar a estos efectos una conducta de la Administración contraria a los principios de buena fe y de confianza legítima en la actuación administrativa (art. 3.1 LPAC). En efecto, de los citados Antecedentes se desprende que el empleado público presentó en el Centro Ocupacional donde trabajaba una copia del parte de incidencias emitido por dicho Centro, en el que se relataba en detalle el hecho dañoso, junto a una factura de las gafas dañadas, y el responsable de dicho Centro remitió sin más tal documentación a los servicios centrales del IMAS para que tramitasen el pago de dicha factura.

Tal actuación, además de que pudo instalar en el interesado la creencia de que el resarcimiento del daño se haría de oficio por el IMAS, no resultaba adecuada a Derecho, pues la indudable intención resarcitoria que revelaba la actuación del empleado con la aportación de tales documentos implicaba que el Centro no pudiera admitir sin más tal documentación y remitirla a otro órgano, como si de documentación meramente interna se tratase, pues resulta evidente que no lo era, ya que implicaba, como se dice, una voluntad resarcitoria de un interesado (aunque fuere empleado del Centro) análoga a la de cualquier particular que pretendiese un resarcimiento de daños que imputara al funcionamiento del IMAS (ello sin prejuzgar el fondo del asunto, claro está). Y, por ello, de igual forma que ningún órgano administrativo puede admitir sin más la presentación por un particular de una documentación como la citada si no viene acompañada de un escrito en donde el interesado plasme su voluntad resarcitoria (aun sin necesidad de calificar o encauzar jurídicamente su pretensión de recibir indemnización) y, además, que sólo deba admitir su presentación en un registro público apto a estos efectos, lo mismo resulta aplicable en nuestro caso y era exigible a los órganos del IMAS actuantes. Al contrario de lo que hicieron, debieron haber rechazado la presentación interna del parte de incidencias y la factura por parte del trabajador y debieron haberle informado de la necesidad de formular por escrito una reclamación expresa, dirigida al IMAS, y de presentarla en uno de los registros públicos aptos al efecto. Y ello siguiendo lo establecido en el artículo 35, g) LPAC, que otorga a los interesados el derecho a obtener información sobre los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes imponen a las actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

Cuestión distinta, y al margen de lo anterior, sería que el IMAS pudiera informar asimismo al interesado de la existencia de una póliza de seguro a fin de que pudiera reclamar directamente a la entidad aseguradora (primero extrajudicialmente y luego, en su caso, mediante la acción prevista en el artículo 76 de la vigente Ley del Contrato de Seguro), pero ello bajo la expresa reserva de la libre consideración del interesado de que el daño estuviera cubierto por tal póliza (pues la Administración no puede prejuzgar ni sustituir la decisión de la aseguradora sobre su obligación de pago), a cuyo efecto puede facilitarle una copia de dicha póliza. Nada de esto consta en el expediente remitido, ni tampoco que el empleado hubiera presentado una reclamación extrajudicial directa contra la aseguradora del IMAS.

Debe decirse, además, que esta segunda posibilidad tiene el riesgo de que, como en el presente caso, la aseguradora considere que no está obligada al pago porque, según afirma en el escrito reseñado en el Antecedente Cuarto y no se ha desvirtuado, entiende que a título de responsabilidad patrimonial administrativa

sólo son beneficiarios de la póliza los usuarios de los servicios del IMAS y, a título de responsabilidad patronal ?de la Administración como empleadora-, sólo está obligada al pago si la Autoridad Laboral competente declara el siniestro como accidente laboral, lo que dificulta y puede impedir, en algún caso, el éxito de la acción directa.

Desde luego, lo que en ningún caso puede hacer la Administración es admitir la mera presentación interna de un parte de incidencias y una factura del interesado para remitir tal documentación a la aseguradora y, al rechazar ésta el pago, transcurrido entonces más de un año desde el evento dañoso, oponer extemporaneidad a la reclamación que posteriormente presenta el interesado, por contravenir tanto sus obligaciones informativas al respecto como por ser una conducta contraria a los principios de buena fe y confianza legítima en el actuar de la Administración (en el presente caso, la comentada admisión interna de cierta documentación y su traslado a su aseguradora).

Corolario de todo lo anterior es que, en el presente y singular caso, no pueda oponerse extemporaneidad a la reclamación de referencia, pues en la hipótesis de que el empleado conociera el 20 de abril de 2016 (Antecedente Cuarto) la negativa de la aseguradora al pago de los daños en cuestión (así como, hay que deducir, que la Administración no iba a conocer de oficio de su pretensión en este punto) presentó la mencionada reclamación antes de un mes desde la citada fecha, debiendo, en definitiva, la Administración entrar en el fondo de las cuestiones que plantea el caso.

III. En cuanto al procedimiento tramitado tras la presentación de la reclamación de referencia, no hay objeciones sustanciales que realizar.

TERCERA.- Los daños a los empleados públicos en el ejercicio de su actividad. Consideraciones generales y aplicación al caso objeto de Dictamen.

I. Considerando que el presente caso guarda sustancial identidad con el abordado en nuestro reciente Dictamen nº 112/2018, de 2 de mayo (golpeo violento por un usuario de una residencia del IMAS al cuidador que procedía a realizarle labores de aseo, causándole daños materiales), procede reiterar las consideraciones allí expresadas.

"I. La responsabilidad patrimonial instada por los empleados públicos.

1. La responsabilidad patrimonial como vía de resarcimiento para los empleados públicos, cuando no existe una regulación específica.

Punto de partida ha de considerarse que este Consejo Jurídico, incorporando la doctrina del Consejo de Estado, ha señalado que la utilización del instituto de la responsabilidad patrimonial por los empleados públicos, al amparo de lo previsto en el artículo 139 y ss. LPAC (hoy 32 y ss. LRJSP), sólo es posible cuando no exista una regulación específica o cuando, aun existiendo, su aplicación no repare los daños causados, siempre, claro está, que concurren los restantes requisitos para su estimación (Dictámenes 75 y 76 de año 1999).

En nuestro Dictamen 75/1999 se decía a este respecto:

"se pretende una indemnización de daños y perjuicios que no encuentra en el régimen de la relación de empleo o de la prestación del servicio una respuesta específica; por lo tanto, podrían operar las previsiones de la responsabilidad extracontractual, con fundamento en el principio de indemnidad (...)".

En suma, bien cuando se ha ejercitado la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial por los empleados públicos, bien cuando por la Consejería competente se ha encauzado por esta vía de resarcimiento la petición en ausencia de otra vía específica de compensación, ha de examinarse en cada caso si concurren los requisitos determinantes de la citada responsabilidad: relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado (artículo 32.1 LRJSP) y la antijuridicidad del daño sufrido, es decir, que se trate de daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley (artículo 32.1 de dicha Ley).

Es importante destacar, para que pueda imputarse el daño al funcionamiento del servicio público, aplicando la doctrina de este Consejo Jurídico respecto de los accidentes ocurridos en centros escolares, que sean atribuibles los daños como propios e inherentes a alguno de los factores que lo componen: función o actividad, instalaciones o elementos materiales y vigilancia o custodia, y no a otros factores concurrentes ajenos al servicio (Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 2 de julio de 2002). De lo contrario, cabe recordar la consideración tantas veces reiterada en nuestros Dictámenes, como destaca la Memoria de este Consejo correspondiente al año 2008, que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente, por el mero hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Los daños sufridos con ocasión o como consecuencia del servicio público.

Un aspecto destacado por este Consejo Jurídico en muchos de sus Dictámenes sobre este tipo de daños es la distinción entre los daños sufridos con ocasión del cumplimiento del servicio y los padecidos como consecuencia del funcionamiento del propio servicio, que podrán ser jurídicamente atribuidos a la Administración como persona jurídica. Tal distinción, recogida por el Consejo de Estado en su Dictamen 936/1997, aplicada a los daños sufridos por un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado causados por un tercero, tiene el siguiente fundamento:

"En el desempeño de sus funciones, un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado puede sufrir daños y perjuicios que a veces serán causados por un tercero, y otras podrán ser como consecuencia del funcionamiento del propio servicio de la Administración General del Estado. Hay que diferenciar, pues, los daños sufridos con ocasión del cumplimiento de un servicio pero causados por un tercero, y los padecidos como consecuencia del propio funcionamiento de la Administración General del Estado. Mientras que los primeros son imputables al tercero que los haya causado (con ocasión del servicio), los segundos podrán ser jurídicamente atribuidos a la Administración General del Estado como persona jurídica (como consecuencia del servicio)".

Se plasmó la anterior doctrina, entre otros, en el Dictamen 181/2007 de este Consejo Jurídico:

"En supuestos como el que nos ocupa, es decir, daños sufridos por un empleado público en el desempeño de sus funciones, es preciso distinguir entre aquellos que pueda padecer con ocasión del cumplimiento de tales funciones, causados por un tercero, y los padecidos como consecuencia del propio funcionamiento del servicio (...). En principio, estos últimos deberían ser reparados en el marco de la responsabilidad patrimonial de la Administración, mientras que los primeros lo serían, en su caso, por el régimen de indemnizaciones previsto en la legislación funcional antes referida".

Si bien, en el caso que nos ocupa, tratándose de daños sufridos por los empleados públicos por la acción de los internos en una residencia de personas mayores, éstas no pueden ser consideradas como terceros ajenos al servicio público, pues se integran en la organización administrativa mientras el servicio esté en funcionamiento, ejercitándose sobre ellos unas facultades de vigilancia y control derivadas de su relación especial con la Administración, ya que se trata de centros que ofrecen vivienda permanente y atención integral a las personas mayores que, por su problemática de salud, familiar, social o económica, así como por sus limitaciones de autonomía personal, no pueden ser atendidos en sus propios domicilios; implicando el internamiento en un centro, incluso, la consideración del domicilio del centro residencial como domicilio legal propio (artículo 5.2, i) del Decreto n.º 69/2005, de 3 de junio, por el que se establecen las condiciones mínimas que han de reunir los centros residenciales para personas mayores de titularidad pública o privada).

3. Principio de indemnidad de los funcionarios públicos.

En todos nuestros Dictámenes sobre daños producidos a los docentes (aplicable igualmente al supuesto que nos ocupa por las razones expuestas anteriormente, al no ser el residente ajeno al servicio público), aunque se haya dictaminado la desestimación de la acción de reclamación por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, indicándose en tales casos la conveniencia de su resarcimiento por otra vía específica (Dictámenes 145/2006, 181/2007 y 175/2009), se ha sustentado que su compensación se fundamenta en el principio de indemnidad de los empleados públicos. Así, en el último de los citados se señala:

"Por otra parte, el Consejo Jurídico viene sosteniendo el principio general en virtud del cual el desempeño o la ejecución de las funciones propias del puesto de trabajo no puede originar para el empleado público algún perjuicio patrimonial, de modo que el funcionario no debe soportar, en su propio patrimonio, un daño generado en el seno de la relación específica funcional, siempre que no haya mediado culpa o negligencia de su parte (por todos nuestro Dictamen núm. 143/2003). Dicha doctrina refleja el principio general de la indemnidad a favor de los empleados públicos por aquellos daños y perjuicios que puedan sufrir en su persona o en sus bienes por el desempeño de funciones o tareas reconocidos en la legislación sobre función pública.

Así los artículos 14, d) y 28 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, establecen que los funcionarios percibirán las indemnizaciones correspondientes por razón de servicio y, en el mismo sentido, el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, también recoge el derecho a la prevención de riesgos laborales y a las indemnizaciones que reglamentariamente se establezcan (artículos 73 y 72,b, respectivamente), cuyo desarrollo no recoge, en el ámbito de nuestra Región, estos supuestos como susceptibles de indemnización".

Precisamente, la falta de una regulación adecuada y completa de la compensación de daños sufridos por los funcionarios con ocasión y a consecuencia del servicio, ha dado lugar a la búsqueda difícil de criterios a tener en

cuenta, lo que ha conducido al Consejo de Estado a proponer la vía del artículo 139 LPAC, como se ha indicado con anterioridad, cuando no exista una regulación específica (Memoria del año 1998), recogida en nuestra doctrina (por todos, Dictámenes 75/99 y 76/99, ya citados).

A este respecto, en el ámbito de la Administración Pública regional sólo se contemplan, como indemnizaciones por razón de servicio a los funcionarios públicos y personal laboral (Decreto 24/1997, de 25 de abril, cuyas cuantías han sido actualizadas por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 20 de febrero de 2006), las indemnizaciones por uso de automóvil y motocicleta, por alojamiento y manutención, por participar en tribunales de oposición y en otros órganos encargados de selección, por formar parte de tribunales cuya superación sea necesaria para el ejercicio de profesiones o para la realización de determinadas actividades y por la participación en comisiones de valoración, así como en actividades de formación y perfeccionamiento del personal y asistencia a órganos colegiados.

En consecuencia, la aplicación de la vía resarcitoria del instituto de la responsabilidad patrimonial ha sido dictaminada favorablemente por el Consejo Jurídico (presupuesto el principio de indemnidad de los empleados públicos y que se trata de daños que no tienen el deber jurídico de soportar), por entender acreditado el nexo causal ("como consecuencia del funcionamiento del servicio público"), al resultar atribuible como inherente a alguno de los factores que la componen, en aquellos casos en que los daños al empleado público se producen durante el ejercicio de sus actividades, derivadas de acciones de terceros, que se encuentran bajo la vigilancia del centro de que se trate, siempre y cuando no medie culpa o negligencia del empleado público.

II. Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, puede concluirse que existe una adecuada relación de causalidad entre los daños por los que se reclama indemnización (gastos de sustitución del procesador coclear del aparato auditivo) y el funcionamiento del servicio público de servicios sociales, por cuanto la reclamante, en el desempeño de sus funciones, resultó dañada por la acción de un residente que lanzó la mano derecha hacia arriba golpeándole la cabeza, tirándole al suelo las gafas y un aparato auditivo que llevaba puesto en el oído izquierdo, con el resultado de su rotura, sin que pudiera evitar el daño, conforme a la descripción de los hechos. En efecto, a partir del principio de indemnidad de los empleados públicos, en los términos y con el alcance ya analizado, y de la inexistencia de un cauce específico para el resarcimiento de esta clase de daños, unido a la inexistencia del deber jurídico de la perjudicada de soportar el daño, lleva a afirmar que existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios sociales regionales y los daños por los que se reclama indemnización, lo que, conforme con lo establecido en los artículos 32 y 34 LRJSP, determina la responsabilidad de la Administración regional, que habrá de resarcir a la interesada en la cantidad reclamada, al no haberse discutido su importe, sin perjuicio de su actualización conforme con lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP".

II. Aplicadas las anteriores consideraciones al caso objeto del presente Dictamen, hemos de concluir en la procedencia del resarcimiento de los daños causados al empleado público por causa de la acción del residente, sin que en el presente caso se pueda atribuir culpa o negligencia a dicho empleado porque, precisamente por conocerse los antecedentes violentos de dicho residente, en el parte de incidencia extendido poco después del evento, no cuestionado, se consignó que un vigilante sujetaba a aquél, lo que, en principio, y al no constar otras agresiones del mismo acaecidas de la misma forma que en nuestro caso, la forma en que entonces se procedió preventivamente con él, es decir, sujetándole el vigilante los brazos para que el cuidador pudiera realizarle el cambio de pañal, ha de considerarse razonablemente adecuada al caso, por más que, como la realidad luego demostró, para futuras ocasiones las medidas de aseguramiento del residente (salvo que evolucionase a menor agresividad) habrán de ser mayores y adecuadas para prevenir el acaecimiento de daños como el que aquí se trata.

Además, no resulta de aplicación la jurisprudencia del TS que se refleja en las sentencias aducidas por la propuesta de resolución, pues en todos estos casos el empleado público desempeña una función que, por su propia e intrínseca naturaleza, implica unos riesgos o peligrosidad que en modo alguno cabe predicar de la función de educador de un centro ocupacional como el del caso, donde puede existir algún caso puntual y excepcional en el que el riesgo del empleado sea superior al ordinario, pero que nada tiene que ver con las funciones del empleado público a que se refieren dichas sentencias (agentes encargados del orden público, miembros de las Fuerzas Armadas o bomberos, según el caso).

III. En cuanto a los daños resarcibles, no se cuestiona el daño a las gafas, pues así lo reconocen los informes emitidos. Pero, en cuanto a su importe, se advierte que el reclamante presentó una factura de adquisición de montura y gafas que es de fecha anterior al evento dañoso (se consigna en ella que es del 24 de noviembre de 2014), por lo que la misma sirve para acreditar la clase y valor de las gafas y lentes que entonces llevaba (graduadas), pero es preciso requerir al reclamante para que aporte una factura de fecha posterior a dicho suceso para determinar el gasto efectivamente sufrido y el importe a resarcir, más la actualización legal de la cantidad que en tal nueva factura se consigne.

Tras dicho requerimiento, la instrucción habrá de formular una nueva propuesta de resolución ajustada a las precedentes Consideraciones y, en cuanto al importe indemnizable, de acuerdo con lo que resulte del indicado requerimiento, sin necesidad de recabar posteriormente un nuevo Dictamen de este Consejo Jurídico, dada la predeterminación e índole de la anterior cuestión y por economía procedimental.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No procede apreciar extemporaneidad en la reclamación objeto del presente procedimiento, por las razones expresadas en la Consideración Segunda del presente Dictamen.

SEGUNDA.- Procede estimar la reclamación de referencia, por las razones expresadas en la Consideración Tercera del presente Dictamen, a reserva de la cumplimentación de lo indicado en su epígrafe III en cuanto a la determinación de la indemnización resarcible, debiendo el órgano consultante actuar conforme con lo allí indicado.

TERCERA.- En consecuencia, en la medida en que la propuesta de resolución objeto de este Dictamen pretende la desestimación de dicha reclamación, se dictamina desfavorablemente, sin perjuicio de lo que resulte de lo indicado en la Consideración Tercera, III, de aquél.

No obstante, V.E. resolverá.